

Título: La Corte Suprema y el plazo para promover demanda contra el Estado en la llamada "vía reclamatoria"

Autor: Durand, Julio C.

Publicado en: LA LEY 28/07/2014, 9 - LA LEY2014-D, 400

Cita: TR LALEY AR/DOC/2220/2014

Sumario: I. Los hechos del caso y la decisión de la Corte Suprema. — II. El art. 31 de la LNPA y la habilitación de la instancia por silencio en la vía reclamatoria. — III. Nuestra opinión.

I. Los hechos del caso y la decisión de la Corte Suprema

Del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación —a cuyos argumentos se remite el tribunal para fundar su decisión— pueden extraerse los principales antecedentes del caso:

a) Se celebró, entre una empresa privada y el Estado Nacional (Ministerio de Salud), un contrato para la provisión de insumos a un hospital nacional.

b) Frente a la mora en el pago por parte del Estado Nacional, el contratista particular dedujo un reclamo ante el Ministerio de Salud (el "reclamo administrativo previo", regulado en los arts. 30 a 32 de la LNPA (1)).

c) Al no recibir respuesta el contratista dedujo una solicitud de "pronto despacho", que tampoco produjo ningún efecto; un año más tarde promovió la demanda judicial exigiendo el cobro de lo debido.

d) El Juez rechazó la habilitación de la instancia, por entender que la demanda había sido iniciada una vez vencido el plazo de caducidad de 90 días previsto en el art. 25 de la LNPA (2) (al que reenvía el art. 31 de esa misma norma, luego de su reforma por la ley 25.344 (3)) contados desde la configuración del "silencio denegatorio" que se produce 45 días después del pedido de "pronto despacho" (conf. el mismo art. 31 citado).

d) La Cámara revocó la decisión de primera instancia, declarando la inconstitucionalidad del art. 31 de la LNPA en tanto y en cuanto dispone la aplicación del plazo de caducidad del art. 25 de la LNPA a demandas posteriores al "silencio administrativo" en la vía reclamatoria (4).

e) El Estado Nacional acudió ante la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario, el que fue concedido en tanto la cuestión planteada remite a la interpretación y constitucionalidad de una norma federal (el citado art. 31 de la LNPA) y la decisión había sido contraria a su validez, y al derecho que en ella fundó el apelante.

f) El dictamen de la Procuración General —cuyos términos, como dijimos, son compartidos por la Corte— entiende que la declaración de inconstitucionalidad es innecesaria, porque es posible interpretar el art. 31 de la LNPA de un modo que, frente al silencio de la administración luego del "pronto despacho", no exige la promoción de la demanda dentro del plazo de caducidad de 90 días.

g) La Corte Suprema comparte los fundamentos del dictamen y declara formalmente admisible el recurso extraordinario, pero —curiosamente— en lugar de revocar la sentencia decide confirmarla "con el alcance establecido". Debemos entender que la Corte confirma la sentencia de Cámara en tanto ésta había dejado sin efecto la decisión denegatoria de la habilitación de la instancia, pero indudablemente basa esta confirmación en una interpretación del art. 31 que le permite sostener su constitucionalidad. Así, aun a pesar del modo en que fue redactada la parte resolutive de la sentencia, no caben dudas de que la declaración de inconstitucionalidad del art. 31 de la LNPA fue revocada por la Corte Suprema.

II. El art. 31 de la LNPA y la habilitación de la instancia por silencio en la vía reclamatoria

La cuestión tratada en el fallo de la Corte se vincula con los presupuestos de admisibilidad de las demandas contra el Estado, y específicamente con la habilitación de la instancia judicial en la llamada "vía reclamatoria".

Como es sabido, la legislación nacional diferencia y reconoce —en cuanto nos interesa a efectos de este comentario— dos medios de acceso a la Justicia para el control de la actividad administrativa: la llamada "acción impugnatoria" (cuando se pretende obtener la declaración de invalidez de un acto administrativo, de alcance general o particular) y la "acción reclamatoria", que —definida por exclusión— comprende todos aquellos casos en los que la pretensión deducida contra el Estado sea diferente a la impugnación de un acto administrativo (v.gr., indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual).

La habilitación de la "acción impugnatoria" contra un acto de alcance particular, cuando éste emana de un funcionario de jerarquía inferior, está condicionada al previo "agotamiento de la vía administrativa", que en este caso exige obtener un acto de la máxima autoridad jerárquica con competencia en el tema, a quien se llega por medio de la promoción de un "recurso jerárquico". Frente a la notificación del acto denegatorio expresó que "agota la vía administrativa", el interesado cuenta con el exiguo plazo de caducidad de 90 días (háiles judiciales) para iniciar la acción judicial, siempre y cuando no haya una norma específica que prevea un "recurso directo" con un plazo menor (conf. art. 25, LNPA) (5). Vencido ese plazo, el acto administrativo de alcance particular quedará firme y ya no podrá ser anulado —aun cuando se encuentre viciado de nulidad absoluta (6).

En cuanto a la "acción reclamatoria", la ley exige presentar ante la Administración la misma pretensión que se pretenderá hacer valer luego en sede judicial, lo que se cumple por medio del llamado "reclamo administrativo previo" previsto en el art. 30, LNPA. Aunque esta la ley no lo decía expresamente, la doctrina y la jurisprudencia coincidían en que, frente a la denegatoria expresa del reclamo, la demanda podía iniciarse en cualquier momento, sin que resulte aplicable el plazo de caducidad (7).

En ambos casos se previó, para el caso en que la Administración no dictara el acto denegatorio expreso (en respuesta al recurso o al reclamo, respectivamente) un régimen del "silencio administrativo", que justamente habilitaba el acceso a la instancia judicial

aun en ausencia de tal decisión. De otro modo, en palabras de la Corte, "la autoridad administrativa podría impedir las demandas judiciales con sólo no resolver las peticiones que se le plantearan" (8).

¿En qué plazos debe iniciarse la demanda frente al "silencio"?

En la "vía impugnatoria" no hay un plazo perentorio. En primer lugar, "no será necesario pedir pronto despacho para que se produzca la denegatoria por silencio" (9), por lo que el silencio se configura con el mero vencimiento del plazo para resolver el recurso jerárquico. A partir de allí, el art. 23 de la LNPA permite impugnar "por vía judicial un acto de alcance particular (...) cuando se diere el caso de silencio o ambigüedad a que se alude en el art. 10; y de acuerdo al art. 26, "[l]a demanda podrá iniciarse en cualquier momento cuando el acto adquiriera carácter definitivo por haber transcurrido los plazos previstos en el artículo 10 y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción".

Para la "vía reclamatoria", la LNPA disponía (hasta el año 2000) que una vez vencido el plazo para que la Administración resuelva el reclamo administrativo previo, "el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco días, podrá iniciar la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción" (conf. art. 31, LNPA; el destacado es nuestro).

La ley 25.344 (10) modificó el texto de este artículo 31, que en su parte pertinente ahora dice: "el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, podrá aquél iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción" (el subrayado no está en el original).

El nuevo art. 31, a simple vista, "reenvía" al régimen del art. 25 (propio de la "vía impugnatoria") el supuesto del silencio en la "vía reclamatoria", y continúa sin hacer referencia al supuesto de resolución expresa.

Esta modificación legislativa ha sido criticada por la doctrina en forma prácticamente unánime, por, entre otras, las siguientes razones (11):

a) el "silencio administrativo" ha sido instituido en beneficio del administrado como una "opción" que le permite acceder a la instancia judicial aun en ausencia de acto, mientras que este nuevo régimen desnaturaliza ese instituto y lo hace parte de un mecanismo restrictivo (12);

b) la solución es contraria al principio pro actione y dificulta el acceso a la jurisdicción, lesionando la tutela judicial efectiva;

c) el nuevo sistema diluye la obligación de la Administración de resolver expresamente las peticiones que se le formulen;

d) el plazo de caducidad del art. 25 fue pensado para fijar un límite temporal a la impugnación del "acto administrativo", por razones de seguridad jurídica que propenden a asegurar la inmutabilidad del acto en un breve plazo, pero estas razones no se encuentran presentes en la vía reclamatoria;

e) el art. 25, al que remitiría este nuevo art. 31, menciona como dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad a la notificación del acto (que en el caso del silencio denegatorio evidentemente no existe);

f) sería absurdo reconocer un efecto diferente al silencio que agota la vía, según que el mismo se verifique en el marco de un "recurso" (en cuyo caso no habría plazo para demandar, según el art. 26) o de un "reclamo" (si se propone la aplicación del plazo del art. 25, por la citada remisión del art. 31, LNPA).

Empleando, esencialmente, estos mismos argumentos, se han postulado dos soluciones que evitan el resultado disvalioso que resulta de una aplicación literal del texto (13): (i) la inconstitucionalidad del art. 31, en tanto obliga al particular a promover la demanda en 90 días a partir de la configuración del silencio (14), o (ii) una interpretación de ese artículo —en conjunto con los arts. 25 y 26— a partir de la cual se concluye que la reforma de la LNPA no impuso el plazo de caducidad frente al silencio en la vía reclamatoria, sino únicamente frente al rechazo por acto expreso (15).

Esta última posición, anticipada por un sector de la doctrina al poco tiempo de la aparición de la norma (16) y consagrada luego en algunos precedentes del fuero Contencioso Administrativo Federal, es la que adopta el dictamen de la Procuración General que comentamos.

Hasta este fallo, la Corte Suprema —aunque obiter dictum (17)— había sostenido una posición contraria, al concluir en un caso particular que el nuevo art. 31 de la LNPA disponía la aplicación del plazo de caducidad de 90 días frente al silencio de la Administración en la vía recursiva (18).

Sin perjuicio de ello, en un conjunto de fallos análogos, referidos a la habilitación de instancia de acciones contencioso-administrativas en distintas jurisdicciones provinciales, la Corte Suprema había descalificado sentencias provinciales que disponían la aplicación de plazos de caducidad ante supuestos de silencio [conf., entre otros, los Fallos: 315:656 ("Chacofi"), 316:2477 ("Colegio de Bioquímicos del Chaco") y 318:1349 ("Biain"), citados en el dictamen que comentamos, pág. 12]. Para ello, sin declarar la inconstitucionalidad de las normas locales que disponían la aplicación de ese plazo, la Corte se limitó a argumentar que las decisiones incurrieran en un "injustificado rigor formal", al interpretar las normas en contra del "principio pro actione" de un modo que premiaba la actitud negligente del particular y hacía jugar en contra la figura del silencio administrativo, instituida en su favor.

Las distintas salas de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo Federal adoptaron posiciones diversas. La Sala I entendió que el plazo del art. 25 era aplicable ante el supuesto de "silencio administrativo", pero que ese plazo continuaba sin ser aplicable al caso del "acto denegatorio expreso" (19). La Sala II se limitó a precisar que era clara la redacción del art. 31 al exigir que, luego de la promoción del pedido de pronto despacho, la demanda debe ser promovida en el plazo del art. 25 (20). De la Sala III es la sentencia de la causa "Biosystems" que motiva nuestro comentario, y el tribunal —como hemos dicho— había declarado la inconstitucionalidad del art. 31 (21). En cuanto a la Sala IV, en una integración anterior (con los magistrados Otero, Uslenghi y Galli) concluyó, por vía de interpretación del art. 31, que la exigencia de promover la demanda dentro del plazo de caducidad de 90 días se extendía únicamente al caso del acto expreso (y no al "silencio") en un sentido coincidente con el que surge del fallo de la Corte que comentamos (22).

III. Nuestra opinión

En nuestra opinión, sin dejar de reconocer la calidad de la construcción argumental del dictamen, ni el mérito de su resultado, el texto del art. 31 de la LNPA no ofrece el margen de duda suficiente para sostener una interpretación como la propuesta.

El texto establece, en una única y misma oración, que una vez vencido el plazo para resolver:

— "...el interesado requerirá pronto despacho"...

— "...y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, podrá aquél..." (es decir, el interesado que requirió pronto despacho)

— "...iniciar la demanda"...

— "... la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajos los efectos previstos en el artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción".

Por más que nos pese, la única demanda que el legislador manda interponer "en los plazos perentorios (...) previstos en el artículo 25" es la que puede iniciar el interesado que requirió pronto despacho, luego de 45 días de presentado éste (y no la que inicie el interesado cuyo reclamo fue resuelto desfavorablemente, cuya situación no se contempla en el artículo).

En este marco, entendemos que no se verifica una "falta de claridad" o "duda" con entidad suficiente como para propiciar alternativas de interpretación que, basadas en el principio "in dubio pro actione" o cualquier otro, arriben a un resultado diferente del que resulta de su comprensión literal (23). No desconocemos que la interpretación de un texto legal puede conducir a una solución diferente de la que resulta prima facie de su letra, ni que en la tarea de interpretación tienen cabida las consideraciones sobre la justicia de la solución propuesta, y la conveniencia de compatibilizar el texto interpretado con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, evitando su declaración de inconstitucionalidad, pero todo ello no puede conducir al extremo de postular, por vía de interpretación, que está vigente una norma diferente de la sancionada por el legislador (por más que, como ocurre en este caso, la norma que se postula sea mejor que la efectivamente sancionada).

El dictamen invoca a favor de su conclusión dos disposiciones de la LNPA (el art. 25, en tanto prevé una "notificación del acto" como dies a quo del plazo de caducidad, que no existiría en el caso del silencio, y el art. 26, que sin embargo no aportan argumentos concluyentes (24): en cuanto al art. 25, basta decir que en su último inciso el propio texto prevé un supuesto en el que —como aquí— tampoco existe acto ni notificación, y de todos modos se aplica el plazo de caducidad (25); con relación al art. 26, cabe interpretar que se refiere exclusivamente al silencio en la vía "recursiva" (26), y de allí sólo puede concluirse que el legislador ha dispuesto soluciones diferentes para ese caso y para el del silencio frente al "reclamo previo", de un modo ciertamente inconveniente, e incluso irrazonable y lesivo del derecho de acceso a la jurisdicción (y por ello, a nuestro juicio, inconstitucional (27)) pero no por ello menos inequívoco.

En cuanto a la inconsistencia que resulta de la referencia a "lo que fuere pertinente en materia de prescripción", es cierto que existe —porque frente al exiguo plazo de caducidad de 90 días, no tiene relevancia el plazo de prescripción— pero en cualquier caso nos parece menor a la insalvable contradicción que deriva de asignar al artículo 31 un sentido diferente al que surge de su texto, para concluir que se refiere a la demanda que se promueve luego de la resolución denegatoria, cuando evidentemente trata de la demanda por silencio. No está de más recordar que esa misma expresión ("sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción") existía ya en la redacción anterior del art. 31, cuando se permitía la promoción de la demanda "en cualquier momento" frente al silencio, y ya era inconsistente en ese contexto, porque la existencia de un "reclamo administrativo previo" en trámite implica la suspensión del curso de la prescripción (conf. art. 1º, inc. e), ap. 9º in fine, LNPA) (28).

Finalmente, esta interpretación supuestamente favorable al principio in dubio pro actione paga un alto costo, también en materia de acceso a la jurisdicción, porque para evitar el impacto del plazo de caducidad en el régimen del silencio, evitar la declaración de inconstitucionalidad, y de todos modos asignarle algún sentido a la referencia al art. 25, opta por desviar ese impacto hacia la demanda posterior al "acto denegatorio expreso", obligando a impugnarlo en el plazo perentorio de 90 días, cuando la ley no dice tal cosa (29).

Establecido que —en nuestra opinión— el art. 31 impone la iniciación de la demanda "reclamatoria" posterior al "silencio administrativo" en el plazo de caducidad de 90 días, corresponde su valoración constitucional y convencional. En este sentido, creemos que el tema debe analizarse a la luz de la vigencia del principio de la tutela judicial efectiva (30), y específicamente desde la perspectiva del régimen del "acto administrativo" y las potestades reconocidas a la Administración en torno a ese instituto, en particular, la combinación de prerrogativas adjetivas y sustantivas en virtud de las cuales (i) la Administración está facultada para dictar actos unilaterales constitutivos de derechos y obligaciones, y (ii) la falta de impugnación de esos actos en el brevísimo plazo de interposición de los recursos administrativos, o de caducidad del art. 25 de la LNPA, convierte en definitivamente irrevisable al derecho o la obligación constituidos en el acto.

Al declarar aplicable el plazo de caducidad del art. 25 al silencio posterior a un "reclamo administrativo previo" con "pronto despacho" —tal como lo hace la ley 25.344— se equiparan los efectos de esta inactividad (que en sí misma revela una conducta reprochable, ya que la Administración tiene la obligación de resolver) con los de un verdadero "acto administrativo" susceptible de adquirir "fuerza de verdad legal" por el transcurso de unos pocos días de inactividad del particular. En otras palabras, se está otorgando a una simple ficción legal (la denegatoria presunta, creado para simplificar el acceso a la justicia en la vía reclamatoria) un status idóneo para producir una modificación sustantiva en la esfera de derechos y obligaciones del administrado, reconociéndole efectos que sólo merecen los verdaderos actos administrativos —esto es, aquellas decisiones que traducen el ejercicio de la función materialmente administrativa, en procura de la realización de un cometido público—.

Como lo explica la Sala III en la sentencia "Biosystems" que precedió a esta decisión de la Corte: "las razones de seguridad jurídica que requieren lograr la estabilidad del acto concurren únicamente [en el supuesto de impugnación de un acto administrativo] mas no en el caso en que, si bien la decisión que recaiga con motivo de ese reclamo previo constituye formalmente un acto administrativo, su esencia es diferente en la medida en que no importa una modificación del status jurídico del particular" [...] y "con mayor razón es necesario distinguir el supuesto de inactividad del órgano competente, pues ningún fundamento de los reseñados concurre para sujetar a un plazo de impugnación judicial la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica anterior, respecto de la cual la Administración no se ha pronunciado" (31).

Desde este punto de vista, las consideraciones que justifican —en nuestra opinión— la declaración de inconstitucionalidad del nuevo art. 31 se nutren de los mismos argumentos que fundan el cuestionamiento constitucional de los plazos de caducidad para la "vía impugnatoria", pero sobre todo coinciden con las razones que han conducido a distinguir los "actos administrativos" de los "meros pronunciamientos administrativos", para concluir que no es exigible el cuestionamiento de estos últimos por la "vía impugnatoria".

Con relación al primer tema, Cassagne ha dicho que "los plazos de caducidad para accionar contra el Estado debieran reputarse inconstitucionales, en cuanto cercenan el acceso a la jurisdicción, el derecho de propiedad y el derecho a una tutela judicial efectiva (arts. 17 y 18 CN y arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, de rango constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la CN)" (32); en cuanto al segundo —meros pronunciamientos administrativos— Mairal explica que "cuando un particular tiene un derecho cuya existencia no depende de reconocimiento administrativo [...] las manifestaciones que respecto de dicho derecho formule la Administración son inhábiles para afectarlo, no constituyen actos administrativos ni requieren impugnación [...] De lo contrario estaríamos reconociendo una facultad genérica de 'decir el derecho' a favor de la Administración, incluso en aquellas controversias en las que ella es parte, con el agravante de que lo así establecido obtendría fuerza de verdad legal ante la inacción del particular durante un brevísimo plazo de pocos días. Este otorgamiento de una amplísima potestad jurisdiccional a favor de la Administración nos parece violatoria del principio de separación de poderes e impropia de un Estado de Derecho" (33).

La solución es más irritante aún —si cabe— cuando reparamos en que el acto que conduce a la configuración del "silencio" (que a su vez constituye el dies a quo del plazo de caducidad) es nada menos que un pedido de "pronto despacho", es decir, una petición del particular, presentada cuando la Administración ya ha incumplido con su obligación de resolver en plazo, en la que justamente se le reclama que ponga fin a esa situación de incumplimiento y resuelva expresamente la petición sin mayor demora (34). Así las cosas, el sistema de la ley es evidentemente desatinado, ya que el particular, para no desencadenar la secuencia de eventos que culmina indefectiblemente con la caducidad de su derecho, debe abstenerse de exigir que la Administración cumpla con su obligación de resolver el reclamo en término (35).

En suma, entendemos que el art. 31 de la LNPA es suficientemente explícito al disponer la aplicación del plazo de caducidad del art. 25, LNPA al caso del silencio denegatorio del "reclamo administrativo previo", y que tal solución —por las razones expuestas a lo largo de este comentario— resulta inconstitucional, tal como había sido declarada por la Sala III de la Cámara en esta causa "Biosystems".

(1) Decreto-ley 19.549, conocido como "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos" (LNPA).

(2) LNPA, art. 25: "La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de noventa (90) días hábiles judiciales..."

(3) LNPA, art. 31 (texto según Ley 25.344, de 2000) que en su parte pertinente dispone: "El pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, podrá aquél iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajos los efectos previstos en el artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción...". El texto anterior decía: "El pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los noventa días de formulado. Vencido ese plazo el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco días, podrá iniciar la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción." (en ambos casos, el subrayado es propio).

(4) Pueden encontrarse detalles adicionales de este caso en el comentario a la sentencia de Cámara publicado por BRUNO DOS SANTOS, Marcelo, "Caso Biosystems S.A.: un avance en la defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria", en La Ley, Sup. Adm. 2012 (febrero), y LL 2012-A, 379.

(5) Algunos "recursos directos" de leyes especiales prevén plazos muy exigüos, por ejemplo el plazo de 5 días para presentar el recurso debidamente fundado (conf. art. 83 de la ley 20.091, en materia de seguros, y art. 143/145 de la ley 26.831, en materia de sanciones de la CNV) que a nuestro juicio es manifiestamente irrazonable, lesivo de los derechos de defensa en juicio y de acceso a una tutela judicial efectiva.

(6) CASSAGNE cuestiona la constitucionalidad de esta solución, y propone alternativamente que el transcurso de este plazo de caducidad no debería acarrear la pérdida del derecho de fondo sino —únicamente— la imposibilidad de acceso a la "vía impugnatoria" para su reconocimiento, de un modo que no impida que más adelante, y dentro del plazo de prescripción, el administrado procure el reconocimiento de su derecho por la "vía reclamatoria". Esta solución, sin embargo, no ha sido admitida por la jurisprudencia (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos — Comentada y anotada", Buenos Aires, ed. La Ley, 2009, pág. 456/457).

(7) Fallos: 312:1017. Ver MAIRAL, Héctor A., Control judicial de la Administración Pública, Buenos Aires, ed. Depalma, 1984, vol. I, pág. 357, §217 y "Los meros pronunciamientos administrativos", en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), Derecho Administrativo, obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 651.

(8) Fallos: 324:1405, citado en el dictamen que comentamos.

(9) Conf. art. 91 del reglamento de la LNPA aprobado por Dto. 1759/72 (t.o. en 1991).

(10) Del 19.10.2000, esta ley declaró en emergencia —una vez más— "la situación económico-financiera del Estado nacional, la prestación de los servicios y la ejecución de los contratos a cargo del sector público nacional", e incluyó en su capítulo IV ("Juicios contra el Estado Nacional") una modificación permanente a los artículos 30, 31 y 32 de la LNPA, con el indisimulable objetivo de restringir y dificultar la promoción de acciones judiciales contra el Estado Nacional.

(11) Ver una síntesis de los argumentos en PERRINO, Pablo E. y de la RIVA, Ignacio M., "Las vías previas para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en Pozo Gowland, y otros (dir.), Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, ed. La Ley, 2012, tomo II, pág. 476/478.

(12) Para un análisis de la reforma introducida por la Ley 25.344 a la luz de la evolución del instituto del "silencio de la Administración", ver POZO GOWLAND, Héctor, "Instancia administrativa y caducidad", LL 2014-B, 902.

(13) Nos limitamos a reseñar las posiciones que evitan la aplicación del plazo de caducidad. Para una descripción de las demás interpretaciones ver PERRINO, Juan Pablo y MOLINARI, Miguel, "De acuerdo con la Corte Suprema, el plazo de caducidad no se

aplica cuando se configura el silencio en la vía reclamativa", ED Administrativo, Serie Especial del 28/2/2014, nro. 13.437.

(14) Es la conclusión de GORDILLO, MAIRAL, LUQUI, BUJÁN, RASPI, CANOSA, MIHURA ESTRADA, ZAMBRANO y otros, con diferentes matices.

(15) Con variantes, esta es la posición de CASSAGNE, PERRINO, USLENGHI, JEANNERET de PÉREZ CORTÉS, POZO GOWLAND, entre otros.

(16) CASSAGNE, Juan Carlos, y PERRINO, Pablo E., reportaje en "La reforma de la ley 25.344 y las garantías del administrado", LL del 15/11/2001, Supl. Actualidad. Con posterioridad, PERRINO explicó que modificaba "[su] postura expuesta en trabajos anteriores, en los cuales sostuvimos que, ante la redacción equívoca y poco clara del artículo 31, si se efectúa un esfuerzo interpretativo que privilegie el principio de tutela judicial efectiva, puede llegar a postularse una hermenéutica de aquel que propicie que el plazo de caducidad del art. 25 sólo se aplique ante el supuesto de rechazo por acto expreso del reclamo previo y no cuando se verifica el silencio negativo" y concluyó que "la aplicación del plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la LNPA a los casos en que concurren los extremos que configuran el silencio de la Administración frente al reclamo administrativo previo, resultaría una solución legal absolutamente inaceptable, en tanto contraría la finalidad del instituto silencial y deviene inconciliable con el principio constitucional de tutela judicial efectiva" (PERRINO, Pablo E. y de la RIVA, Ignacio M., "Las vías previas para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en Pozo Gowland, y otros (dir.), Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, ed. La Ley, 2012, tomo II, pág. 475).

(17) CANDA, Fabián O., "La habilitación de la instancia contencioso administrativa", en TAWIL (dir.), Derecho Procesal Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pág. 371.

(18) Aunque finalmente no consideró aplicable esta solución al caso, ya que se trataba de una situación preexistente a la reforma. Así, la Corte dice que "Que aun cuando la nueva redacción del art. 31 de la ley de procedimientos administrativos, introducida por el art. 12 de la ley 25.344, prescribe un plazo perentorio de 90 días para deducir demanda en contra del Estado o de sus entes autárquicos, contados a partir de la notificación al interesado del acto expreso que agote la instancia administrativa o cuando hubiesen transcurrido 45 días del pedido de pronto despacho (art. 25), tal exigencia no puede recaer sobre aquellos supuestos en que el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción se hubiese configurado antes de la sanción de la nueva ley" (Considerando 5°).

(19) Caso "Arias, José Feliciano c/E.N. - M° Defensa - EMGA" (7.9.04); citado por y por ZOCCA, Juan Antonio, "El reclamo administrativo previo y el plazo de caducidad para la acción judicial", LL 2013-A, 551, y por BRUNO DOS SANTOS, Marcelo, "La defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria ante el silencio de la administración. Breve repaso a casi diez años de la controvertida reforma de la ley 25.344", La Ley, Sup. Adm. 2009 (noviembre), y en LL 2009-F, 1136.

(20) Caso "Balbi, Enrique Antonio c/Min. de Economía y Producción" (6.12.2007) citado por ZOCCA, Juan Antonio, *Ibid.*, LL 2013-A, 551, y por BRUNO DOS SANTOS, Marcelo, *ibid.* LL 2009-F, 1136

(21) Cfr. el artículo de BRUNO DOS SANTOS, Marcelo, "Caso Biosystems SA: un avance en la defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria", La Ley, Sup. Adm. 2012 (febrero), y en LL 2012-A, 379. La misma sala, en un caso posterior ("Horamar", del 4.8—11) consideró que el plazo de caducidad tampoco era aplicable frente al "acto expreso" denegatorio del reclamo (conf. ZOCCA, Juan Antonio, *Ibid.*, LL 2013-A, 551).

(22) Caso "Aguilar, Mario Joaquín c/E.N. — M° Economía" (27.2.2007) y "Palacios, Héctor Julio", citados por ZOCCA, Juan Antonio, *Ibid.*, LL, 2013-A, 551, y por BRUNO DOS SANTOS, Marcelo, *Ibid.* LL 2009-F, 1136.

(23) Sin perjuicio de reconocer los loables esfuerzos de otros autores para fundar una interpretación contraria, coincidimos en este punto con Hutchinson, para quien "[l]a norma reformada no deja dudas: producido el silencio [...] el interesado podrá iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el artículo 25 [...] el nuevo texto es terminante en cuanto exige que la demanda sea interpuesta en el perentorio plazo del artículo 25 y bajo el efecto en él previsto, que no es otro que la caducidad" (HUTCHINSON, Tomás, Derecho Procesal Administrativo, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 411/412). En similares términos se expresó Buján, señalando que "[n]o cabe duda que la reforma de la ley 25.344, ha acordado al silencio en la vía de reclamo el carácter de acto denegatorio presunto, imponiendo al particular la obligación de impugnarlo judicialmente dentro del perentorio plazo del artículo 25 (...) Ante la claridad de la norma, no cabe otra interpretación posible para los jueces que aplicarla salvo que medie debate y declaración de inconstitucionalidad..." (Buján, citado por Hutchinson, op.y loc. cit.).

(24) Conf. en este mismo sentido la explicación de HUTCHINSON, Tomás (Derecho Procesal Administrativo, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 406/407) quien refuta la opinión contraria de MARCER (conf. nota al pie 399).

(25) LNPA, art. 25. Artículo 25.- La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de noventa (90) días hábiles judiciales, computados de la siguiente manera: (...) d) Si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos fueren conocidos por el afectado".-

(26) Ya que, de otro modo, el art. 31 en su redacción anterior, en cuanto permitía "iniciar la demanda en cualquier momento" en la vía "reclamatoria", hubiera constituido una mera reiteración innecesaria de la solución ya consagrada en este artículo 26.

(27) En contra, la opinión de Hutchinson, para quien la reforma es inconveniente e innecesaria, pero no inconstitucional (HUTCHINSON, Tomás, Derecho Procesal Administrativo, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 418, con cita de la opinión coincidente de BIANCHI, MONTI y LIMA).

(28) Conf. nuestro trabajo "El efecto del reclamo administrativo previo sobre el curso de la prescripción liberatoria", Revista de Derecho Administrativo, N° 49, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, y en AA.VV., Procedimiento y Proceso Administrativo (Director: Juan Carlos Cassagne), Buenos Aires, ed. Lexis Nexis, 2005; cfr. también CANDA, Fabián, "La incidencia del procedimiento administrativo sobre el plazo de prescripción de las acciones contencioso administrativas", Cuestiones de procedimiento administrativo, RAP, Buenos Aires, 2006, pág. 103. Para LUQUI, en cambio, el "reclamo previo" no es una de las "actuaciones administrativas" a las que se refiere el citado artículo, y por ello su tramitación no afecta el curso de la prescripción (LUQUI, Roberto E., Revisión judicial de la actividad administrativa, Buenos Aires, ed. Astrea, 2005, tomo 2, pág. 129/130).

(29) Conf. PERRINO, Juan Pablo y MOLINARI, Miguel, "De acuerdo con la Corte Suprema, el plazo de caducidad no se aplica cuando se configura el silencio en la vía reclamativa", ED Administrativo, Serie Especial del 28/2/2014, nro 13.437. Tal como se ha dicho con acierto, tratándose de una medida restrictiva, la falta de previsión legal expresa torna inaplicable la analogía (conf. PERRINO, Pablo E. y de la RIVA, Ignacio M., "Las vías previas para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en Pozo Gowland, y otros (dir.), Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, ed. La Ley, 2012, tomo II, pág. 479; BRUNO DOS SANTOS, Marcelo, "Caso Biosystems SA: un avance en la defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria", La Ley, Sup. Adm, 2012 (febrero) y LL, 2012-A, 379, con cita de SORIA, Daniel F., "Apuntes sobre el reclamo administrativo previo. Su evolución y las reformas introducidas por la Ley N° 25.344, en CARELLO, Luis A. (dir.), Derecho Constitucional y Administrativo, Rosario, Juris, 2002, vol. 1, pág. 271).

(30) Conf. PERRINO, Pablo E., "El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en Revista de Derecho Público - Proceso administrativo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003-1, pág. 257.

(31) CNACAF, Sala III, Biosystems S.A. c/E.N - M° de Salud - Hospital Posadas s/contrato administrativo, sentencia del 18.04.2011.

(32) CASSAGNE, Juan Carlos, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos — Comentada y anotada", Buenos Aires, ed. La Ley, 2009, pág. 456.

(33) MAIRAL, Héctor A., "Los meros pronunciamientos administrativos", en CASSAGNE (dir.), Derecho Administrativo — obra colectiva en homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 658.

(34) CAMPOLIETTI concluye que "el silencio administrativo denegatorio no puede operar sin la voluntad del administrado en ese sentido, lo que no puede presumirse a partir de una mera solicitud de pronto despacho de las actuaciones. Por lo tanto, el silencio administrativo no es susceptible de configurarse por disposición legal y permitir la automática aplicación del plazo de caducidad" (CAMPOLIETTI, Federico, "El silencio administrativo frente a los plazos de caducidad", LL 2006-E, 284.

(35) Como explican SISELES y VINCENTI, "[c]abe agregar que, como el pedido de pronto despacho no está sujeto a fórmulas sacramentales y, además, el patrocinio letrado en el procedimiento administrativo no sólo no resulta obligatorio sino que no es de utilización frecuente, el particular puede encontrarse con la desagradable sorpresa que su petición, en el trámite del reclamo, sea tomada como un pedido de pronto despacho y, después de cuarenta y cinco días sin que la Administración lo resuelve, automáticamente le empieza a correr el plazo para deducir la acción contenciosoadministrativa" (SISELES, Osvaldo E. y VINCENTI, Rogelio W., "La ley de emergencia N° 25344 y el proceso contencioso administrativo", LL 2001-F, 1179).